

وسائل تسوية منازعات عقود B.O.T
بطرق ودية (التحكيم كنموذج)
في ضوء القانون الإماراتي

د. كامران حسين الصالحي
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

مقدمة:

من المعروف أن أغلب دول العالم ومن ضمنها الدول النامية تملك خططاً تنموية من خلال تشييد مشاريع البنى الأساسية والمتمثلة في مشاريع الهندسة المدنية كشق الطرق ومد السكك الحديدية، وإقامة الجسور، المطارات، السدود، الموانئ والأنفاق وغيرها أو تشييد المشروعات الصناعية، كشبكات الاتصالات، المفاعل النووية السلمية، التشييدات الميكانيكية والكهربائية والكهروميائية وغيرها، وإزاء ظهور تطورات هائلة وابتكارات تكنولوجية معقدة وارتفاع مديونية أغلب الدول ولا سيما الدول النامية وزيادة قيود الميزانية، أصبحت هذه الدول تتجه نحو الاعتماد على القطاع الخاص لتمويل وتنفيذ هذه المشاريع الإستراتجية.

ويشهد عصرنا الحالي تحولاً ملحوظاً نحو تشجيع القطاع لخاص للمشاركة في مشروعات البنية الأساسية حيث بدأت الدول المختلفة تتبنى حلول تشريعية لتحقيق التوازن بين مصالحها في ضبط النشاط الاستثماري للقطاع الخاص في المشاريع الإستراتيجية التنموية وبين الحفاظ على حقوق المستثمرين في هذا القطاع الذي أصبح يملك إمكانيات مالية ضخمة وطاقات هائلة من الخبرة في استعمال أحدث



الوسائل التكنولوجية، ومن هنا تعددت أساليب وسبل مشاركة هذا القطاع في تمويل وتنفيذ هذه المشاريع الهامة، ومن هذه الأساليب إبرام عقود B.O.T حيث تقوم الجهة المانحة باختيار إحدى شركات القطاع الخاص المتخصصة في مجال المشروع المراد تنفيذه وتعهد إليها تمويل وإنشاء المشروع المتفق عليه وإعطائه الحق في استغلاله تجارياً لفترة محددة ينص عليها في العقد على أن يؤول المشروع في نهاية هذه الفترة الزمنية إلى الجهة المانحة.

ومن الطبيعي أن يرافق تنفيذ مشاريع عقود B.O.T منازعات قانونية وفنية ومالية وغيرها، لذا فإن الأطراف المتعاقدة تتفق في الغالب على وسائل معالجتها بطرق ودية كالتفاوض، الوساطة والتوفيق، الاستعانة بالخبراء، المحاكمات المصغرة، أو التحكيم، لما تتسم به هذه الوسائل من مزايا في سرعة حسم المنازعات والبساطة في الإجراءات مقارنة مع ماتتسم به طرق التقاضي من بطء وتعقيدات وخصومات وهي أمور لا تتلاءم مع طبيعة عقود مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها عقود B.O.T ، حيث أن أغلب منازعات هذه العقود هي منازعات فنية تستوجب سرعة حسمها أو مالية حيث أن معظم شركات القطاع الخاص تلجأ إلى الاقتراض من البنوك والمؤسسات المالية لتمويل هذه المشاريع مما يجعل من عامل الوقت مهماً ومؤثراً سواء بالنسبة لهذه الشركات أو الجهة المانحة أو الجهة الممولة.

ويشهد عصرنا الحالي انتشاراً واسعاً للوسائل البديلة لتسوية المنازعات سواء في الدول النامية أو الدول الصناعة المتطورة كالولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا كندا، استراليا، اليابان حيث قامت في هذه الدول مراكز متخصصة لتقديم الخدمات لحسم المنازعات بطرق ودية بدلاً من اللجوء إلى المحاكم وإجراءاتها

المعقدة، ولا شك أن ما تتمتع بها هذه الوسائل البديلة من مزايا كاتسامها بالسرية، وتجنبها للمناورات الإجرائية وقيامها على التراضي وحسمها للمنازعات بطرق ودية تسمح باستمرار العلاقات المستقبلية بين أطراف النزاع ناهيك عن سرعتها وتوفيرها للوقت والجهد هي التي تدفع بالأطراف المتعاقدة في العقود الاستثمارية التنموية باللجوء إليها.

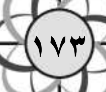
وسنتناول في هذا البحث وفي الفصل الأول منه الطرق الودية لتسوية منازعات عقود .B.O.T كالتفاوض والوساطة والتوفيق والاستعانة بالخبراء والمحاكمات المصغرة، كما نخصص الفصل الثاني للتحكيم وبيانا مزاياه وعيوبه في عقود B.O.T ولا سيما أن اللجوء إليه أصبح أمراً واقعاً يتم التعامل به في معظم دول العالم ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة.

الفصل الأول

تسوية منازعات عقود .B.O.T

(التفاوض والوساطة والتوفيق والاستعانة بالخبراء والمحاكمات المصغرة)

مع تطور التكنولوجيا وازدياد أعباء الدولة في تنفيذ مهامها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتوسع المستمر في تعزيز قطاعات الآمن الخارجي والداخلي، والعدل والصحة والتعليم وتخصيص مبالغ ضخمة من مواردها لإدارة هذه القطاعات وتطويرها، وفي ظل ما نشهده من التطورات السريعة في العلوم والتكنولوجيا وازدياد التكاليف التي أصبحت ترهق ميزانية الدول ومن قدرتها لتلبية الحاجة المتزايدة، في إنشاء وتطوير مرافق البنى الأساسية، كان لابد من إيجاد وسائل بديلة لتمويل وإنشاء المشاريع الاقتصادية الحيوية، لذا نجد منذ أوائل





الثمانينات التي شهدت نهوض واتساع وانتشار أسواق رأس المال المحلية والعالمية ظهور فكرة اللجوء إلى القطاع الخاص لتمويل المشاريع الإستراتيجية، وبذلك ظهرت فكرة مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص محاولة من الدول في إيجاد التوازن بين رغبتها في مشاركة القطاع الخاص في بناء وتمويل وتنفيذ هذه المشاريع وبين مصلحتها في ضبط نشاط هذا القطاع وبما يحقق التوازن بين هذه المصالح.

ولتنفيذ فكرة اللجوء إلى القطاع الخاص أصبحت على الدول أن توفر الظروف المشجعة للقطاع الخاص الوطني أو الأجنبي، للمساهمة في هذه المشاريع الاقتصادية الضخمة من حيث توفير التشريعات القانونية التي تضمن لشركات القطاع الخاص حرية إبرام العقود وحماية حقوقها وتوفير التسهيلات لها بما يكفل لها الحصول على عوائد معقولة ومتناسبة مع حجم المخاطر التي تتحملها، ومن هنا ظهرت عدة صور لمشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص منها BOT، BROT، MOO، ROO ....الخ وذلك حسب نوع المشاركة أو الملكية الخاصة في المرفق المعني.

ولما كان موضوع بحثنا يدور عن تسوية منازعات عقود BOT، فإنه من الضروري بيان المقصود منه قبل بيان وسائل تسوية المنازعات.

يقصد بعقود BOT البناء والتمويل والتشغيل Build Transfer Operate حيث تمنح الدولة بموجب هذا العقد لشخص من أشخاص القانون الخاص (شركة المشروع) امتياز لبناء مشروع اقتصادي معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً خلال فترة الترخيص، وتلتزم شركة المشروع مقابل ذلك بنقل ملكية المشروع إلى الدولة مانحة الامتياز في نهاية فترة الترخيص بالأوضاع والشروط المتفقة عليها.



وتعرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[1] هذا العقد (BOT) بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع حيث تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين امتيازاً لبناء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لفترة زمنية كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة مع نقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يتفق عليها مسبقاً.

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعقود B.O.T، نرى أنه بصرف النظر عن الخلافات الفقهية حول مدى خضوعها للقانون العام أو الخاص، فإن تكيف هذه العقود تختلف من حالة إلى أخرى، فقد تعتبر عقود إدارية أو مدنية حسب طبيعة المشروع وشروط انجازه، لذا يجب الأخذ في نظر الاعتبار غايات وأهداف أطراف العقد، إذ أن كون الدولة طرف في هذا العقد قد يسبغ عليه صفة القانون العام من جانب، إلا أن أسلوب التعاقد قد يؤدي إلى إخضاعه للقانون الخاص، لذا نرى من الأفضل اعتبار عقود BOT ذات طبيعة خاصة، وفيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص الأجنبية، فنرى أن هذه العقود لا تقع في مجال القانون الدولي وترتبط بالنظام القانوني للدولة مانحة الامتياز، لأن دولية الاتفاقيات تقوم على أساس إبرامها بين أطراف يعترف لها القانون الدولي بالشخصية الدولية وبالتالي فإن الأفراد أو الشركات أو أشخاص القانون الخاص الأجنبية لا تحمل هذه الصفة وبالتالي لا تعتبر عقود المشاريع الاستثمارية ذات التمويل الخاص ومنها عقود BOT من قبيل العقود الدولية بمجرد كون الجهة المتعاقدة مع الدولة هي جهة أجنبية، فالقانون الدولي لايتوجه لهؤلاء وإن كان بعض قواعده قد أوجدت حقوقاً لصالحهم أو فرضت عليهم التزامات فهذا لايعني

(١) ماهر محمد حامد. النظام القانوني لعقد البوت، جامعة الزقازيق ٢٠٠٤ ص١٨.



الاعتراف بهم بصفة أشخاص يخضعون للقانون الدولي [١].

لم يعد الخلاف الفقهي في الواقع أمراً مهماً حيث تنص معظم هذه العقود على الأسس والمبادئ التي تحكم منازعاتها، ناهيك عن تعين المراكز المختصة بحسم هذه المنازعات وبالتالي فإن الخلاف الفقهي أصبح مجرد خلاف نظري عقيم.

من الضروري أن نشير بأن الإقبال الواسع على عقود BOT قد ازداد بعد تحرير التجارة الدولية وفتح الأسواق والتعامل مع النظام العالمي الجديد سواء في الدول المتطورة أو النامية، حيث وجدت هذه الدول في هذه العقود الحل لتخفيف العبء عن ميزانيتها وضمان تدفق العملات الأجنبية إليها ولا سيما في حالة كون القطاع الخاص شركة أجنبية، ناهيك عن نقل المخاطر المالية والصناعية للمشاريع الاستثمارية إلى كاهل القطاع الخاص وبالتالي انصراف الدولة إلى تنفيذ برامجها الاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والصحية.

ومن المعروف أن مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها مشاريع عقود B.O.T تحتاج إلى سلسلة من العقود لتنفيذها، لذا فمن المنطقي أن تثور منازعات بين أطراف هذه العقود أيما كانت المرحلة التي وصلت إليها، فقد تقوم منازعات في مراحل الإنشاء والتشغيل أو في مراحل الاستلام والتسليم إلى الجهة المانحة للامتياز وغيرها، الأمر الذي يستوجب حسم المنازعات المتعلقة بهذه المشاريع سواء أكانت قانونية ، فنية أو مالية بطرق تنسجم مع طبيعتها كمشاريع استثمارية تنموية إستراتيجية، ومن هنا أصبحت سياسة اللجوء إلى تسوية المنازعات الخاصة بهذه المشاريع وبطرق ودية هي السائدة في عصرنا الحالي وفي معظم دول العالم حيث أصبحت المحاكم تتبنى احترام شروط الوسائل

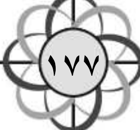
(١) W.Freidmann, the changing Structure of international Law. London Stevenson. 1964. p221.

البديلة في تسوية أغلب المنازعات ولا سيما في عقود الاستثمارات الإستراتيجية ذات التمويل الخاص وتؤكد في قراراتها عدم التدخل لمنع أطراف التعاقد من اشتراط استخدام هذه الوسائل.

ولكون هذه المشاريع قد ترافقها كل أنواع المنازعات المالية، الفنية، القانونية الإدارية أو الخاصة وتستلزم تسويتها كل آليات تسوية المنازعات، نجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي توصي بأن تؤخذ بنظر الاعتبار تنوع العلاقات في هذه المشاريع، الأمر الذي يستدعي تطبيق طرق تسوية منازعات مختلفة اعتماداً على نوع النزاع ووقتها والأطراف المعنية.

ومن المفيد قبل التطرق إلى بيان الوسائل البديلة لحل منازعات عقود BOT التأكيد على حرية أطراف هذه العقود بتبني وسيلة أو أكثر من هذه الوسائل أو الجمع بينها لاختيار وسيلة جديدة يرونها مناسبة حيث لايوجد في الواقع إطار قانوني محدد وطني أو دولي لتنظيمها وإنما هي وسائل أصبح التعامل بها معروفة لمزاياها وملائمتها مع طبيعة المشاريع التنموية ذات التمويل الخاص ومنها المشاريع التي تنفذ بواسطة عقود BOT.

ومن الضروري أيضاً التأكيد على أنه إضافة إلى تأثير وقت المنازعة في اختيار آلية تسويتها، فإن موقع هذا الوقت من مراحل التنفيذ يشكل أساسً في إستراتيجيته التعامل معه كما أن أطراف النزاع لهم دور أساسي في اختيار آلية التسوية، وعموماً فإن المنازعات المحتملة في سياق تنفيذ هذه المشاريع يمكن تقسيمها على أساس أطرافها إلى ثلاث فئات رئيسية، أولها المنازعات بين الملتزم والجهة المانحة للالتزام وثانيهما بين الملتزم وبين الأطراف المعنية لتنفيذ المشروع وثالثهما بين الملتزم بالمشروع ومستخدمي المشروع وعملائه.





ونتعرض فميا يلي إلى الطرق الودية لتسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها منازعات عقود BOT حيث تتسم هذه الطرق بكونها تحافظ على جو الود بين أطراف اتفاق المشروع وما يترتب عليه من أثر إيجابي في متابعة تنفيذ الأعمال.

أولاً: التفاوض : Negotiation

يعتبر التفاوض من الوسائل الهامة لحل المنازعات الناجمة عن إبرام وتنفيذ عقود BOT لذا غالباً ما يحرص أطراف هذه العقود على الاتفاق باللجوء إليه في حالة نشوء نزاع بين الأطراف المتعاقدة حول تطبيق أو تفسير أحكام هذه العقود.

والتفاوض عامة هو عبارة عن نوع من الحوار بين أطرافه لتبادل وجهات النظر حول مشكلة قائمة بغية التوصل إلى تسويتها بما يؤدي إلى تحقيق مصلحة كل الأطراف بالقدر الممكن[١]، وبالتالي فهو وسيلة حوار تهدف إلى الإقناع.

ويكون التفاوض في الواقع إما وسيلة لتجنب نشوب النزاع كما في حالة عدم تطور المسألة الخلافية إلى درجة الخصام وقد يكون وسيلة لتسوية المنازعات كما في حالة بلوغ النزاع ذروته وذلك بصرف النظر إذا ما تم عرض النزاع على القضاء أم لا، إذ بإمكان أطراف النزاع دوماً الاتفاق على إجراء المفاوضات وحسم النزاع وتجنب إجراءات التحكيم أو القضاء وفي هذه الحالة يكون الاتفاق الذي يتوصل إليه أطراف التفاوض هو مستند التسوية الذي قد يكون عرفياً إذا ما توصل إليه الأطراف بعيداً عن القضاء، وقد يكون رسمياً إذا ما صادقت عليها المحكمة التي تتولى النظر في النزاع وبذلك يصبح سنداً تنفيذاً، والتفاوض بهذا المعنى الأخير يعد في الواقع وسيلة سلمية لتسوية المنازعات[٢].

---

(١) مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية ٢٠٠٢ بدون ناشر، ص٤٦٨.

(٢) حسن الهنداوي، مشروعات BOT دار النهضة العربية- القاهرة- ص٦٣٠.



ومما يلاحظ أن أطراف عقود B.O.T قد يتفقون على إجراء المفاوضات مباشرة فيما بينهم أو الاتفاق على إجراؤها بمساعدة الغير، حيث في هذه الحالة يتفقون على شخص يعهد إليه بتسيير المفاوضات، و يتم تحديد مهمته في مساعدة أطراف التعاقد في تسوية المنازعة بينهم، ولما كانت طبيعة هذه المنازعات متنوعة من قانونية إلى تقنية أو هندسية أو مالية فمن الضروري أن يتوفر في الوسيط الخبرة في مجال النزاع وطرق تسويته.

ويعتبر التزام أطراف عقود BOT بالاستمرار في المفاوضات للتوصل إلى اتفاق لحسم المنازعة التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[١] ، أي أن فشل المفاوضات أو انتهاء المدة المحددة لها دون التوصل إلى نتائج مرضية قد يلجأ أطراف النزاع إلى استخدام الوسائل الأخرى، إلا أنه لايوجد ما يمنعهم من العودة إلى التفاوض مرة أخرى.

ويلتزم أطراف النزاع والوسيط بالحفاظ على الأسرار والمعلومات التي قد يتطلعون عليها أثناء سير المفاوضات، ولضمان سير المفاوضات في إطار من حسن النية للتوصل إلى حلول مرضية يحقق المصالح المتعارضة فمن الضروري قيام أطراف النزاع بتنظيم سير المفاوضات وإجراءاتها بكل وضوح، بما في ذلك اللغة المستعملة في التفاوض ومكان وزمان إجرائها، فالشفافية وحسن النية في المفاوضات هي من الأمور الجوهرية في نجاحها ولاسيما إذا أدركنا عدم وجود غطاء تشريعي لها، لذا على أطراف عقود BOT تجنب استعمال الصياغات المبهمة أو العامة في التفاوض.

ومما يلاحظ أن عقود BOT ذات آجال طويلة نسبياً وأن الظروف الاقتصادية

(١) دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، جامعة أسيوط ٢٠٠٦، ص ٤٥٢.



والاجتماعية عرضة للتغيير مما يؤثر في العائد الاقتصادي الذي ينتظره أطراف هذه العقود، لذا غالباً ما تتضمن شرطاً يسمح للأطراف بإعادة التفاوض حول شروط العقد(١)، وهذا ما يؤكد أهمية التفاوض في إعادة الاستقرار إلى هذه العقود.

وبالرغم من عدم وجود تنظيم تشريعي للمفاوضات في دولة الإمارات العربية المتحدة فلا يوجد في القواعد العامة في التشريع الإماراتي مايدعو إلى عدم تبني المفاوضات كوسيلة بديلة لحسم وتسوية منازعات عقود BOT.

ثانياً: التوفيق والوساطة Conciliation and Mediation

التوفيق يعني قيام أطراف عقد B.O.T باختيار شخص يطلق عليه Conciliator لوضع الحلول لأطراف النزاع ومساعدتهم في إزالة أوجه الخلاف بينهم وإجراء التصالح بينهم، وقد اعتادت مجموعة من الدول بضمنها دول أمريكا اللاتينية وبريطانيا إلى اللجوء إلى التوفيق لحسم المنازعات الناجمة عن إبرام عقود B.O.T(٢)، بينما الوساطة يعني لجوء طرفا عقد B.O.T إلى وسيط لمساعدتهم في حل الخلافات القائمة بينهم من خلال تقويمه لاقتراحات لتسوية المنازعة، وتستخدم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) هذا المصطلحان باعتبارهما مترادفين حيث أنها تسمي عملية جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في حل أوجه الخلاف بينهم والتصالح بالتوفيق Conciliation وقد منحت هذه اللجنة في المادة الثامنة من القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي معنى واسعاً للتوفيق بحيث أصبح يشمل كل عملية اختيارية يتم تنظيمها بالاتفاق بين الأطراف

---

(١) K. Berges. Renegotiation and Adaptation of international Investment Contracts 36 vandle. J. Transnational Law 2000 p1437.

(٢) جيهان حسن سيد أحمد، عقود B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية ٢٠٠٢ ص١١٥.



ويباشر بمعرفة شخص أو لجنة من الغير ليتم التوصل إلى تسوية ودية للنزاع.

ويجدر بالذكر أن كل من هذه المصطلحين لهما معنى مختلف في بعض البلاد حيث يقصد بالتوفيق الاستعانة بشخص من الغير من قبل أطراف النزاع لمساعدتهم للوصول إلى تسوية ودية وبدون أن يكون له رأي أو قرار ملزم، وهذا يعني أن التوفيق هو محاولة الوساطة لإجراء تسوية ودية عن طريق Conciliator الذي يقوم بدراسة النزاع وتقديم مقترحات غير ملزمة[١].

ويتبين من ذلك أن إجراءات التوفيق يعني بذل مساعي حميدة بعيداً عن فكرة الخصومة مما يمكن الأطراف الاحتفاظ بعلاقات ودية حيث لكل طرف كامل الحرية في قبول أو رفض مقترحات الموفق الذي يفترض فيه الحياد والتخصص في مجال حل منازعات عقود B.O.T حيث تتشابه دور كل من الوسيط والموفق في هذا المجال.

ويلاحظ أن دور الموفق Conciliator لايختلف عن دور المحكم Arbitrator إلا أن قرار الأول لايكون ملزماً لطرفي النزاع في حين أن قرار الثاني ملزم لهما.

كما أن دور الوسيط هو مساعدة الأطراف المتنازعة في التقريب بين وجهات النظر وتضييق مساحة الخلافات وبالتالي فإن دوره لايختلف عن دور الموفق في المساهمة في حفظ العلاقات الودية بين أطراف النزاع كما أنه لايملك إصدار قرارات ملزمة للأطراف شأنه في ذلك شأن الموفق، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية دور الوسيط في سرعة ومرونة حل المنازعات وتجنب اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي.

ولاشك أن كل من التوفيق والوساطة كآلية لتسوية المنازعات له خصائص

(١) محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ص٤٧٧.



تتمثل في السرية والرضائية وغيرها من المزايا التي يمكن توظيفها في إطار تسوية المنازعات الخاصة بتنفيذ مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها مشاريع عقود B.O.T ولاسيما في مرحلة الإنشاء إذ تثور مشاكل متنوعة بصددها وبذلك يكون اللجوء إلى التوفيق أو الوساطة من أكثر الوسائل الملائمة لحلها- ولاسيما إذا أدركنا أن هذه المشاريع تحتاج إلى تعاون وتضافر كافة الأطراف المعنية بها وتعاونهم على إنجازها وعدم تعطيلها بسبب منازعات من الأولى حلها عن طريق التوفيق أو الوساطة أو غيرها من الوسائل الودية وتجنب التقاضي وإجراءاتها المعقدة.

ولغرض التلاؤم مع الاحتياجات الخاصة لتنفيذ هذه المشاريع أوردت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في إحدى توصياتها بأنه يتعين على الجهة المانحة للامتياز أن تكون حرة في الاتفاق على آليات تسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص مع أطرافه.

كما وضعت هذه اللجنة مجموعة من القواعد الخاصة بعملية التوفيق منها The Unicitral Conciliation Rules والتي أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة باستخدامها وذلك في قرارها ٣٥/٥٢ لعام ١٩٨٠ حيث جاءت في هذه التوصية "أنه في حالة تسوية منازعات مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص عن طريق التوفيق يجب استخدام قواعد الاونسترال الخاصة بالتوفيق والسارية وقت نشوء النزاع".

في الواقع هناك مجموعة من مراكز ومؤسسات التحكيم العامة والخاصة التي تعرض خدمات التوفيق، حيث تقوم هذه المراكز باحترام خصوصية هذه العملية والحفاظ على سرية المعلومات بشأنها مع تبسيط إجراءاتها وسرعة نفاذها ومن



دون تكاليف باهظة قياساً باللجوء إلى إجراءات التقاضي[1]، ومن هذه المراكز غرفة التجارة الدولية، ومركز الوساطة والمصالحة التابعة لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز دبي للتحكيم ومركز الوساطة والتوفيق في إمارة عجمان، ومع وجود كل هذه المراكز أصبح اللجوء إلى هذه الوسيلة في حسم منازعات مشاريع الاستثمارات في دولة الإمارات العربية المتحدة ومنها مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص من الأمور المعتادة ولاسيما أن القانون الاتحادي رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٩ والخاص بإنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية تدفع بأطراف المنازعات المدنية والتجارية اللجوء إلى الوسائل الودية البديلة لحل المنازعات.

ثالثاً: الخبرة الفنية Technical Experience :

وهي من الوسائل البديلة الهامة لحل منازعات المشاريع الاستثمارية المهمة حيث بات الاستعانة بالخبراء القانونيين والاقتصاديين والفنيين من الأمور الشائعة لحل منازعات هذه المشاريع وبضمنها مشاريع BOT حيث يقوم الخبير بإبداء رأيه في طبيعة النزاع وسبل معالجته، كما يقوم بتقدير المصاريف والتكاليف المترتبة في حالة اللجوء إلى التحكيم أو التقاضي، كما له اقتراح تسوية مبدئية النزاع، إلا أن رأيه غير ملزم لأطراف النزاع، وغالباً مايتم الاستعانة بخبير أو أكثر لمعرفة أرائهم بصدد الجوانب الفنية للمنازعة سواء أكانت هندسية أو زراعية أو محاسبية.

ويتبين من ذلك أن رأي الخبير غير ملزم للخصوم في عقود B.O.T كما أنهم غير ملزمون أصلاً باللجوء إليه حيث لهم الخيار دوماً في استخدام هذه الوسيلة

(١) حسن الهنداوي، المرجع السابق ص٦٣٦.



لكسب الوقت وتوفيراً للجهد والمال، كما في إمكانهم اللجوء إلى الوسائل الأخرى في حالة رفضهم الالتزام بتقرير أو توصية الخبير أو الخبراء رغم اتفاقهم على اللجوء إلى خبير متخصص في محل المنازعة وتنفيذ توصيته.

في الواقع لايندر اللجوء إلى هذه الوسيلة في منازعات مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها عقود B.O.T حيث يتم توصيف المنازعات المحتلمة نشوئها والخاصة بتنفيذ المشروع على الخبير الذي يتولى جمع الأطراف المتنازعة على مائدة واحدة لوضع أساس للتفاوض لحل النزاع القائم، وكون رأي الخبير غير ملزم لايقلل من أهمية دوره في إقناع الخصوم بتسوية منازعاتهم من دون اللجوء إلى القضاء.

ووفقاً للقواعد العامة في التشريع الإماراتي يمكن الاستعانة برأي الخبير لحل منازعات مشاريع عقود BOT لإبداء رأيه في مسائل محل النزاع، وعند الفشل في الالتزام بتقرير الخبير يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى الوسائل الودية الأخرى مثل المحاكمات المصغرة.

رابعاً: المحاكمة المصغرة Mini-Trial :

ويقصد بها تشكيل هيئة من ثلاثة أفراد على الأقل يرأسها شخص محايد (موظف تنفيذي) ويختار الأطراف المتنازعة الأعضاء الآخرون ممن لهم خبرة ودراية في مجال المنازعة ويقوم كل نائب عن طرف النزاع بتقديم مقترحات التسوية وللمسائل الأساسية التي يدور حولها النزاع كما يتم تبادل المعلومات فيما بينهم، ويحاول هؤلاء النواب تسوية المنازعات خلال مفاوضات ميسرة تجري بينهم وبرئاسة الشخص المحايد ولقد نجح هذا الأسلوب بشكل متميز في الولايات المتحدة الأمريكية في حل الكثير من المنازعات المعقدة حيث يقوم محاموا



الأطراف بتقديم مقترحات عن الحلول الذي يتوصلون إليها إلى المدراء التنفيذيين الذين يتمتعون بصلاحية حسم النزاع وفق هذه المقترحات.

وفي ظل هذا النظام يمكن لأطراف النزاع أن يطلبوا من العضو المحايد الذي يرأس الهيئة رأيه في حسم النزاع وذلك في حالة إخفاق المفاوضات في التوصل إلى تسوية.

ويتبين مما سبق بأن أطراف مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها مشاريع عقود BOT يستطيعون الاتفاق على وسيلة أو أكثر من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التي تترتب على تنفيذ هذه المشاريع مع التزامهم ببيان نطاق عمل كل آلية أو وسيلة لحسم المنازعات مع بيان نوعية المنازعات في شرط أو اتفاق تسوية المنازعات ابتداءً – كما لهم أن يجمعوا بين هذه الوسائل واختبار وسيلة جديدة يرونها مناسبة كما لو جمعوا بين وسيلتي المحاكمة المصغرة والاستعانة بالخبراء.

وتتفق جميع وسائل تسوية المنازعات بطريقة ودية في أن الغرض منها هي التوصل إلى التسوية الودية والسريعة وغير المكلفة، كما تتفق هذه الوسائل بأنها تظل ملك إرادة أطراف المشروع حيث تنظم وفق إرادتهم لعدم وجود تنظيم قانوني داخلي أو دولي تنظمها أو تخضع لها فهي وسائل تعارف عليها المعنيون بتسوية المنازعات في مجال المشاريع الإستراتيجية ذات التمويل الخاص وغيرها من الإنشاءات الدولية[١].

وفيما يتعلق بدولة الإمارات العربية المتحدة فإنها كانت من ضمن الدول السباقة إلى تبني وسائل ودية بديلة عن اللجوء إلى التقاضي لحل المنازعات العمالية

(١) حسن الهنداوي، المرجع السابق ص٦٤٠.



والايجارية والأحوال الشخصية والمدنية والتجارية، وقد تم بموجب القانون الاتحادي رقم (٢٦) لعام ١٩٩٩ والمعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٥ إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية، كما عقد في أبوظبي مؤتمر عالمي في أكتوبر ٢٠٠٨ حول بدائل حل المنازعات والعدالة التصالحية مما يدل على مدى اهتمام دولة الإمارات بالوسائل السلمية البديلة عن اللجوء إلى التقاضي لحل المنازعات المدنية والتجارية أياً كانت قيمتها وكذلك المنازعات غير المقدرة القيمة بطريق الصلح (المادة٣). وقد منح هذا القانون قوة السند التنفيذي لحسم المنازعات ولم يجز الطعن فيه (المادة ٩). ولتشجيع أطراف النزاع في اللجوء إلى الوسائل البديلة أعفى المادة (١٠) مقدمي الطلبات إلى لجنة التوفيق والمصالحة بدفع أية رسوم قضائية.

وإضافة إلى القانون أعلاه فقد نظم قانون الإجراءات المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ أحكام اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات في كافة المسائل التجارية ماعدا تلك التي لايجوز الصلح فيها.

ولاشك أن اتجاه المشرع الإماراتي في تبني كافة الوسائل الودية البديلة لحل المنازعات بما فيها المفاوضات، والوساطة والتوفيق والاستعانة بالخبراء أو المحاكمات المصغرة أو التحكيم ينسجم مع اتجاه المجتمع الدولي بما في ذلك اتفاقية واشنطن ومراكز التحكيم التوفيق والوساطة في العالم، كما أن عدم حصر حل هذه المنازعات في وسيلة واحدة تنسجم مع اتجاه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في منح الجهة المانحة للامتياز وبالاتفاق مع أطراف عقود مشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص وبضمنها عقود BOT حرية تعين آليات تسوية المنازعات الخاصة بهذه العقود.



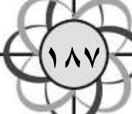
ولاشك أن طبيعة هذه المشاريع وما تحتاجها من تعاون كافة أطرافها لإنجازها وإزالة العوائق التي تحول دون الاستمرار في تنفيذها هي التي استوجبت تسوية منازعاتها من خلال آليات يتفق عليها أطراف المشروع ومن دون فرض آلية معينة عليهم بالذات.

الفصل الثاني

التحكيم

من المعروف أن جذور التحكيم (Arbitration) يرجع إلى المجتمعات القديمة وبالتالي فقد كان هو الأساس الذي قام عليه نظام القضاء ومن ثم وبعد ظهور نظام الدولة أصبح الطريق الموازي للقضاء في كافة النظم المعاصرة، ولكونه طريقاً اتفاقياً لتسوية المنازعات في جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية فقد أصبح من المتعذر الاستغناء عنه لما يتمتع به من مزايا الأمر الذي جعل منه علاجاً ناجحاً لحل منازعات القانون العام والخاص على حد سواء.

وفيما يتعلق بمبررات اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود BOT يمكن القول بأن اللجوء إليه قد أصبح أمراً واقعياً ولاسيما في هذه العقود، باعتباره وسيلة ناجحة يتفق عليها أطراف الخصومة بإرادتهم الحرة وذلك لما يوفره لهم من مزايا كالسرعة في حسم المنازعات وتحقيق العدالة الواقعية، والحفاظ على سرية المعلومات التي تعتبر عاملاً مهماً في هذه العقود، ناهيك عن مراعاة التحكيم لأعراف التجارة ومبادئها العامة وتلافيه لتعقيدات إجراءات النظام القضائي من بطء في حسم القضايا وعدم سرية الجلسات وهدر الكثير من الوقت والجهد والمال، ولاشك أن ذلك يفسر ازدهار مراكز التحكيم وانتشارها في معظم دول





العلام والإقبال عليها للحصول على خدماتها في حسم المنازعات التجارية ولاسيما تلك المتعلقة بالاستثمارات الضخمة.

وبالرغم من مزايا التحكيم في حسم منازعات عقود BOT إلا أن ذلك لاينفي العيوب والمساوئ التي قد تترتب على اللجوء إلى التحكيم الدولي وفي مقدمتها نفوذ الدول الصناعية في التحكم بقرارات مراكز التحكيم التجارية الدولية وارتفاع تكاليفها، ويضاف إلى ذلك أن الطرف القوي في هذه العقود والتي غالباً ماتكون إحدى الشركات الدولية العملاقة غالباً ماتمارس ضغوطها على الجانب الضعيف في العقد وخاصة إذا كانت من الدول النامية الفقيرة وترغمها على قبول القانون الواجب التطبيق وعلى المركز التحكيمي، كما قد تمارس هذه الشركات ضغوطاً على المحكمين لإصدار القرارات التي في صالحها، وهناك شواهد عملية في المنطقة على ذلك منها قضية الشيخ شخبوط حيث قام المحكم بتطبيق القانون الانكليزي بدلاً من القانون الإماراتي بدعوى أنه يمثل تجسيداً للمبادئ العامة للقانون، كما قامت هيئة التحكيم في قضية شركة أرامكو بتطبيق قواعد القانون الدولي العام رغم اتفاق الجانب السعودي مع هذه الشركة على تطبيق القانون السعودي بحجة أن هذا القانون هو تطبيق للشريعة الإسلامية وبالتالي فإن أحكامها لاتكفي لتنظيم وتسوية منازعات الاستثمارات في عقود البترول [(١)].

ومن سلبيات اللجوء إلى التحكيم عدم تمتع هيئات التحكيم بصلاحية إلزام الشهود بالحضور أمامها أو توقيع العقوبة عليهم في حالة امتناعهم عن أداء الشهادة مما قد يعرقل حسن أداء هذه الهيئات لمهامها في سبيل تحقيق العدالة الواقعية بين أطراف عقد التحكيم[(٢)]. ويضاف إلى ذلك قيام مراكز التحكيم بفتح

(١) إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيرا طرق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد (١) ٢٠٠١ ص ٥٦٥.
(٢) مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية ٢٠٠٢ بدون ناشر ص٥٠٣.



مجال للطعن في أحكام المحكمين بالبطلان بشكل واسع مما قد يؤدي إلى فقدان التحكيم لميزته في سرعة حسم المنازعات الأمر الذي يعتبر عائقاً أمام الاستمرار في تنفيذ مشروعات البنية الأساسية ومنها مشاريع عقود BOT إضافة إلى ارتفاع التكاليف.

ومن الطبيعي أن إبراز الجوانب السلبية في عملية التحكيم لايقلل من أهميته وفعاليته وانتشاره في معظم عقود الاستثمارات الأساسية ذات التمويل الخاص ومن بينها عقود BOT بحيث يمكن القول أن اللجوء إلى التحكيم في هذه العقود الاقتصادية الإستراتيجية تقتضيها سياسة تشجيع الاستثمار وضرورات التنمية الاقتصادية، حيث لابد للدولة المانحة الامتياز من توفير أسباب الاستقرار والطمأنينة لدى المستثمرين ولا سيما الأجانب منهم والذين عادة مايتخوفون من أحكام القضاء الوطني والقانون الذي يطبقه وبالتالي فإنهم يفضلوا اللجوء إلى التحكيم حيث يوفر لهم حرية الاتفاق على القانون الواجب التطبيق والمكان الذي ستتخذ فيه إجراءات التحكيم واختيار لغة التحكيم وسهولة تنفيذ أحكام المحكمين، وقد ذهب البعض بهذا الصدد إلى القول بأن "التحكيم أصبح واقعاً يفرض نفسه كشرط حتمي لبقاء الدولة في المنظومة الاقتصادية الدولية"(١).

ولايزال الجدل الفقهي مستمراً إذ خلافاً للاتجاه الذي يدعو إلى تبني التحكيم في فض منازعات الاستثمار، يرى الاتجاه المعارض بأن الحجج التي تبرر التحكيم يمكن الأخذ بها فقط في حالة انصبابه على علاقات القانون الخاص بخلاف المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها لأن عقود الدولة لها طابع خاص، وتخضع لأحكام القانون الإداري والتي هي في معظمها قواعد قضائية أنشأها القضاء

---

(١) عزيزة الشريف "التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربة ١٩٩٣ ص١٠٩.



الإداري وبالتالي فإن هذه المنازعات لاتخضع للتحكيم(١). كما ذهب البعض من المعارضين إلى أن عقود الدولة تقوم على أساس المصلحة العامة وبالتالي فإن اللجوء إلى التحكيم يعني تغليب المصالح الخاصة للشركات الممنوحة للامتياز وبالتالي فإن ذلك يعني الإخلال بالنظام العام (٢).

ونرى أن الأصل في هذا الجدل يرجع إلى الاختلاف في تكييف عقود مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها مشاريع عقود BOT وتصنيفها ضمن عقود القانون العام أو الخاص وبالتالي فإن هذه الخلافات لم تعد تقف بوجه اللجوء إلى التحكيم لفض منازعات هذه المشاريع حيث يثبت الواقع العملي بأن التحكيم قد أصبح من أكثر الوسائل انتشاراً لتسوية هذه المنازعات حيث أن ضرورات التنمية الاقتصادية في الدول النامية تفرض عليها بث الطمأنينة في نفوس المستثمرين وتشجيعهم على إبرام عقود المشاريع الاقتصادية الاستثمارية التي تعجز ميزانية هذه الدول على تمويلها.

كما لم يعد ممكناً إخفاء مدى حاجة الدول النامية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية لدعم عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها، كما لايخفى مدى حاجة شركات الاستثمارات الأجنبية إلى أسواق الدول النامية وبالتالي لايتعذر تحقيق نوع من التوازن بين مصالح هذه الدول ومصالح هذه الشركات من خلال النص في العقود الاستثمارية على ضمانات التي تحقق ذلك كاشتراط الدول المانحة الامتياز بتطبيق

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية منشأة المعارف ٢٠٠٦ ص٢٤.

(٢) انظر في هذا الصدد كل من :

- محمد كمال منير، مدى جواز الاتفاق على الالتجاء للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية ١٩٩١ ص٣٢٠.
- عصام القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمارات، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص١٣.



قانونه الوطني أو اختيار المحكمين من قبل طرفي عقد التحكيم أو الإتفاق مقدماً على قواعد تسوية المنازعات أو مراكز التحكيم المشهودة لها بالحيدة والنزاهة والموضوعية.

وفي هذا الصدد نرى ضرورة الإشارة إلى بعض مراكز التحكيم ومنها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن والذي أنشئ بموجب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء ومواطني الدول الأخرى. يلعب هذا المركز دوراً مهماً في تسوية منازعات مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ويرتبط بالبنك الدولي بعلاقة وثيقة ويقوم بتوفير خدمات التحكيم في المنازعات التي تثور بين الدول الأعضاء في الاتفاقية وبين أي شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية إحدى الدول الأعضاء. هذا ويلتزم الدول الأعضاء بالاعتراف بالأحكام الذي يصدره، ومن أهم مزايا اللجوء إلى هذا المركز هو تجنب مشكلتا الدفع بالحصانة السيادية ضد الدعوى أو تنفيذ الحكم الذي قد يثيره الدولة الطرف في النزاع الاستثماري مع أحد رعايا دولة أخرى عضوة في الاتفاقية حيث تعد الموافقة على ولاية المركز بنظر النزاع بمثابة تنازل عن الحصانة السيادية.

كما نرى ضرورة الإشارة إلى أن اتفاقيات الاستثمار الدولية التي قد تعقد بين دولتين والتي غالباً ما تنص على إطار تسوية المنازعات بين الجهة المانحة وبين الشركات الأجنبية، حيث تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بموجب هذه الاتفاقيات الدولية بتقديم كافة التسهيلات والضمانات للمستثمرين المنتمين لجنسية الدولة المتعاقدة معها، كما أنها من خلال هذه الاتفاقيات تعبر عن إرادتها في قبول التحكيم والقواعد الواجبة اتباعها أو قبولها لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات



الاستثمار أو قبولها لقواعد الاونسترال أو قبولها بإحالة المنازعات إلى محكمة تحكيم تطبق قواعد التحكيم النموذجي التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، إلا أن ذلك لايعني بأن عقود الاستثمار التي تعقدها الدول مع الشركات الأجنبية هي عقود دولية إذا لاتعتبر هذه الشركات من أشخاص القانون الدولي العام.

وعلى صعيد الدول العربية فقد أبرمت اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والتي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية في ٢٠٠٠/١٢/٦، وبموجب هذه الاتفاقية يقوم هذا المجلس بدور مماثل لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن من حيث تسوية منازعات الاستثمار التي تقوم بين الدول المضيفة للاستثمار أو إحدى مؤسساتها العامة أو الشركات التابعة لها أو مواطنيها وبين إحدى الدول العربية المنظمة بهذه الاتفاقية أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة أو الشركات التابعة لها أو مواطنيها وذلك عن طريق التوفيق أو التحكيم[١].

ويتبين مما سبق بأن اشتراط التحكيم في العقود الاستثمارية ومنها عقود B.O.T أصبح واقعاً يتم العمل به في معظم الدول ومنها دولة الإمارات العربية المتحدة، إذ نرى أن المشرع الإماراتي في قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم رقم (١١) لسنة ١٩٩٢ والمعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ قد نص في المادة (٢٠٣) بأنه يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الأساسي أو باتفاق لاحق عرض ما ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة، ومن قراءة هذا النص يتبين جواز التحكيم لحل المنازعات في كافة العقود إذ لم يشترط

(١) حسن الهنداوي، المرجع السابق، ص٦٥٤.



المشرع الإماراتي أن يكون التحكيم خاصاً ببعض العقود دون غيرها، كما أنه لم يحدد صفة أطراف العقد، واعتماداً على قاعدة "لا اجتهاد مع وضوح النص" وقاعدة "العام على الإطلاق ما لم يخصص" يمكن القول بأن القاعدة العامة في التشريع الإماراتي هو سريان التحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص وبغض النظر عن طبيعة العلاقة القانونية التي تدور حولها النزاع، وإضافة إلى ذلك تنص الفقرة (٤) من المادة (٢٠٣) من القانون المذكور بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ويستنتج من هذه الفقرة جواز التحكيم في كافة العقود التي تكون محلاً للصلح، وماعدا ذلك فإن هذه الفقرة لم تستثني أي عقد من العقود بأن تكون محلاً للتحكيم ماعدا تلك التي لا يمكن إجراء الصلح فيها وهذا يعني إمكانية إخضاع عقود الاستثمار ومنها عقود B.O.T للتحكيم حيث يجوز الصلح في هذه العقود أصلاً، كما أن معظم قوانين الدول العربية قد أجازت التحكيم كالقانون الأردني، المصري اللبناني السوري السوداني، المصري، التونسي المغربي لفض المنازعات التجارية.

وبناء على ماتقدم يمكن القول بأن المشرع الإماراتي قد حسم أي خلاف فقهي حول جواز التحكيم في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها أو أحد أجهزتها حيث يشهد الواقع العملي الإقبال المتزايد على تبني التحكيم في كافة العقود الاستثمارية ومنها عقود B.O.T. لاشك أن المشرع الإماراتي قد أدرك أن النجاح في جذب الاستثمارات وتحقيق التنمية الاقتصادية يستوجب تشجيع المستثمرين وإبعاد شبح القلق والتردد في نفوسهم بمنحهم فرصة تسوية المنازعات عن طريق التحكيم لما يوفره من ضمانات في تحقيق العدالة الواقعية، وفيما يتعلق بالمخاوف التي يثيرها البعض فإنه يمكن معالجة ذلك من خلال إحاطة التحكيم في عقود تبرمها الدولة



بالضمانات التي تكفل حماية مصالحها وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، وهذا ما تفعلها أغلب الدول في عصرنا الحالي، ولاسيما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق حيث تحرص أغلب هذه الدول على أن تتضمن عقود مشاريعها الاستثمارية ذات التمويل الخاص ومنها عقود BOT نصاً صريحاً بشأن القانون الواجب التطبيق على منازعات هذه العقود والذي غالباً ما يكون القانون الوطني للدولة المانحة للامتياز أو أن يكون معضداً بغيره من القوانين، ولا يختلف موقف المشرع الإماراتي في ذلك عن غيره، إذ لا يتضمن قانون التحكيم أي استبعاد للتحكيم في عقود الدولة ومن ضمنها عقود BOT صراحة أو ضمناً كما لم يستبعد تطبيق قانون الإرادة الصريحة والذي غالباً ما يكون هو القانون الإماراتي لوحده أو معضداً بقوانين أخرى، وقد ساير المشرع الإماراتي في ذلك الاتجاه الحديث للقانون النموذجي للأمم المتحدة ولاسيما المادة (٢٨) منه والتي تدعو هيئة التحكيم إلى فصل النزاع وفق القانون الذي يختاره أطراف التحكيم، كما أكد المشرع الإماراتي على هذا النهج في مشروع قانون التحكيم الاتحادي في المادة ١/١٤٣ والتي تنص على أنه "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان.....الخ"، لم تحدد هذه المادة طبيعة أو نوعية المنازعة مما يعني سريانها على كافة المنازعات بما فيها منازعات BOT ، كما لايوجد في قانون التحكيم الإماراتي مايمنع الاتفاق على المحكمين أو مراكز التحكيم أو القواعد الواجب الإتباع أو إجراءات التحكيم إذ تنص المادة (٢١٢) من قانون التحكيم الإماراتي على أنه".... يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم.

كما عالج المشرع الإماراتي حالة غياب الاختيار الصريح للقانون الواجب



التطبيق إذ جاء في مشروع قانون التحكيم لعام ٢٠٠٦ في المادة (٤٣) على أنه إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت الهيئة القواعد الموضوعية الأكثر اتصالاً بالعقد، وبذلك حسم المشرع الإماراتي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود BOT في حالة عدم تعبير أطراف العقد عن إرادتهم، وساير بذلك اتجاه فقه القانون الدولي الخاص واتجاه معهد توحيد القوانين بخصوص التجارة الدولية فيما يتعلق بسلطة المحكمين في تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد وهو قانون الدولة مانحة الامتياز.

وبناء على ماتقدم تؤكد بأن قانون التحكيم الإماراتي باعتباره قانون دولة مانحة الامتياز في عقود BOT هو القانون الواجب التطبيق لارتباط جميع عناصر هذه العقود به، وبذلك أزال المشرع المخاوف حول اللجوء إلى التحكيم في حل منازعات عقود BOT ولاسيما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق.

وفي ختام هذا الموضوع يمكن القول بأن مايتمتع به التحكيم من مزايا جوهرية قد جعل منه نظاماً ضرورياً للسياسة الاقتصادية في الدول المتجهة نحو الانفتاح الاقتصادي وجذب رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات لانجاز عمليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالتحكيم في حل منازعات العقود الاستثمارية ومنها عقود BOT يواكب الاتجاهات الدولية الحديثة والتطور الحضاري وذلك إضافة إلى الوسائل الودية الأخرى.



الخاتمة

لقد توصلنا في هذا البحث بأن عقود مشروعات البنية الأساسية ذات التمويل الخاص ومنها عقود BOT تتميز بخصائص معينة تميزها عن غيرها من العقود لما لها من دور تنموي وانعكاسات قومية، كما أنها تتميز بضخامة حجمها وقيمتها الهائلة وطول فترة تنفيذها، لذا فإن إبرام هذه العقود وتنفيذها تطلب دراسة علمية وعملية معمقة بما يحقق التوازن بين مصالح الأطراف المرتبطة بها وهي عديدة ومتنوعة.

كما أن تسوية المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذه المشاريع تتطلب تهيئة الوسائل الملائمة والفعالة بما يحقق العدالة الواقعية والسرعة حرصاً على سلامة تنفيذها وعدم تعطيلها، لذا فإن هذه الوسائل تكون دوماً محط اهتمام الأطراف المعنية بهذه المشروعات، إذ أن من مصلحة الجهة المانحة للامتياز وكذلك المستثمرين والمقاولين والمقرضين في وجود إجراءات فعالة لتجنب المنازعات أو تسويتها بشكل سريع.

ومن هذا المنطلق نجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تؤكد على ضرورة عدم وجود عقبات أو قيود غير ضرورية للحيلولة دون استخدام آليات تسوية المنازعات بطرق ودية خارج النظام القضائي، وعليه فإنه أطراف هذه العقود يمكن لهم الاتفاق على وسيلة أو أكثر من الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وفقاً لما يلائم الاحتياجات الخاصة لهذه المشاريع وبما يضمن نجاح تنفيذها، وقد تطرقنا إلى هذه الوسائل منها المفاوضات والتوفيق والتحكيم والاستعانة برأي الخبير والمحاكمات المصغرة، كما تطرقنا إلى التحكيم وإمكانية اللجوء إليه في عقود BOT وإيجابياته وسلبياته.

وقد توصلنا خلال البحث بإمكانية اللجوء إلى الوسائل الودية لحسم المنازعات الخاصة بعقود BOT وفقاً للقانون الإماراتي الذي يساير في ذلك لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية



المصادر العربية

١- إبراهيم أحمد إبراهيم، اختيار طرق التحكيم ومفهومه، مجلة المحاماة، العدد (١) ٢٠٠١.

٢- جيهان حسن سيد أحمد، عقود B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنها، دار النهضة العربية ٢٠٠٢.

٣- دويب حسين صابر، الاتجاهات الحديثة في عقود الالتزام، جامعة أسيوط ٢٠٠٦، مصر.

٤- حسن الهنداوي، مشروعات BOT دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٧.

٥- عصام القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمارات، دار النهضة العربية ١٩٩٣.

٦- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٧- عزيزة الشريف "التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربة ١٩٩٣.

٨- ماهر محمد حامد. النظام القانوني لعقد البوت، جامعة الزقازيق. مصر ٢٠٠٤.

٩- مصطفى عبد المحسن الحبشي، التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية، بدون ناشر ٢٠٠٢ .

١٠- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، بدون تاريخ.

١١- محمد كمال منير، مدى جواز الاتفاق على الالتجاء للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية ١٩٩١، مصر.

المصادر الأجنبية:

1- K. Berges. Renegotiation and Adaptation of international Investment Contracts 36 vandle. J. Transnational Law 2000.

2- W.Freidmann, the changing Structure of international Law. London Stevenson. 1964.